

BGer 6B_912/2024 vom 20. Mai 2025

Bundesgericht, 2025-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_912_2024

FR: TF 6B_912/2024 du 20 mai 2025

IT: TF 6B_912/2024 del 20 maggio 2025

Erwägungen

E. 1

Der Beschwerdeführer kritisiert die Landesverweisung. Entgegen der Vorinstanz liege, insbesondere mit Blick auf seine Homosexualität und die davon ausgehende Gefahr in seiner Heimat Honduras, ein schwerer persönlicher Härtefall vor. Angesichts der geringen Schwere der Straftat überwiege sein privates Interesse an einem Verbleib in der Schweiz zudem das öffentliche Interesse an der Landesverweisung.

E. 1.1

Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen sexueller Handlungen mit Kindern verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für 5-15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss zudem unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1).

Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen (Art. 66a Abs. 2 Satz 1 StGB ; sog. Härtefallklausel). Das Bundesgericht hat wiederholt dargelegt, welche Kriterien bei der Prüfung des persönlichen Härtefalls und der Interessenabwägung zu berücksichtigen sind (BGE 146 IV 105 E. 3.4; 144 IV 332 E. 3.3; je mit Hinweisen). Ebenso hat es sich bei der Beurteilung der Landesverweisung bereits mehrfach zum Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR geäußert (BGE 146 IV 105 E. 4.2 ; 147 I 268 E. 1.2.3; je mit Hinweisen). Schliesslich hat das Bundesgericht mehrfach die Voraussetzungen für eine Ausschreibung im Schengener Informationssystem aufgezeigt (BGE 147 IV 340 E. 4; 146 IV 172 E. 3.2; je mit Hinweisen). Darauf kann verwiesen werden.

E. 1.2.1

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer eine Katalogtat begangen hat, die grundsätzlich die obligatorische Landesverweisung nach sich zieht.

Beide kantonalen Instanzen verneinten einen schweren persönlichen Härtefall. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, der 1989 geborene Beschwerdeführer lebe erst seit rund zehn Jahren in Europa, zunächst in Spanien, nachdem er in seiner Heimat eine Ausbildung absolviert und dort gearbeitet habe. Seine Familie lebe weiterhin in Honduras, während der Beschwerdeführer in der Schweiz nach eigenen Angaben "komplett alleine" sei. Nach dem

Zerwürfnis mit der Familie des Geschädigten aufgrund der inkriminierten Tat habe er sich ein neues Beziehungsnetz aufbauen müssen und im Arbeitsumfeld gefunden. Um eine Familie im Schutzbereich von Art. 8 Ziff. 1 EMRK handle es sich dabei jedoch nicht. Der Beschwerdeführer lebe zurückgezogen und sei im Verfahren auf einen Dolmetscher angewiesen gewesen. Mithin liege keine gelungene soziale Integration in der Schweiz vor. Dass der Beschwerdeführer hier konstant arbeitstätig gewesen sei, begründe keinen Härtefall. Soweit ein Gerichtsmitglied der Erstinstanz dies in einem Minderheitsantrag anders sehe, könne dem nicht gefolgt werden. Die Minderheitsmeinung basiere zudem auf der falschen Annahme, dass der Beschwerdeführer und sein Opfer nach dem inkriminierten Vorfall "während 5,5 Jahren wiederholt Sexualkontakt" gehabt hätten. Nach Aussagen des Opfers sei es indes nur ein einziges Mal zu einem Kuss gekommen.

Zwar sei dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Kriminalitätsrate in Honduras hoch und Homosexualität nicht so akzeptiert sei wie in der Schweiz. Einen schweren persönlichen Härtefall begründe dies jedoch nicht, zumal ein solcher restriktiv anzunehmen sei. Zudem lebten - trotz der hohen Kriminalitätsrate - mehr als 10 Millionen Menschen in Honduras. Soweit der Beschwerdeführer anführe, er sei bei einem Besuch seiner Mutter im Jahr 2023 von Unbekannten, die er im Umfeld der Familie des Opfers verorte, angegriffen worden, handle es sich dabei um eine Vermutung.

E. 1.2.2

Mit Bezug auf die Interessenabwägung, welche einer Landesverweisung ebenfalls nicht entgegen stehe, verweist die Vorinstanz auf die Erstinstanz. Diese hatte erwogen, das öffentliche Interesse an einer Landesverweisung wiege gerade im Bereich des Sexualstrafrechts regelmässig hoch. Daran ändere nichts, dass der Beschwerdeführer lediglich zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt worden sei. Die Höhe der Strafe sei zwar ein Indikator für die Grösse des öffentlichen Interesses. Indes vermöge der Beschwerdeführer keine gewichtigen privaten Interessen in die Waagschale zu werfen. Namentlich lebe er erst seit 10 Jahren in Europa und er sei in der Schweiz jedenfalls nicht überdurchschnittlich integriert. Sein privates Interesse an einem Verbleib beschränke sich im Wesentlichen auf die Teilhabe am hiesigen Wirtschaftsleben. Die Landesverweisung sei daher verhältnismässig. Dies auch unter dem Aspekt von Art. 8 Ziff. 1 EMRK. So habe der Beschwerdeführer keine über die normale Integration hinausgehenden besonders intensiven privaten Beziehungen beruflicher oder gesellschaftlicher Natur aufgezeigt. Zudem habe er weiterhin einen Bezug zu seiner Heimat, zumal er seine Familie finanziell unterstütze.

E. 1.3.1

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz feststellt, der Beschwerdeführer weise keine über die normale Integration hinausgehende soziale, gesellschaftliche oder wirtschaftliche Verwurzelung in der Schweiz auf (vgl. dazu BGE 144 II 1 E. 6.1; Urteil 6B_603/2024 vom 4. November 2024 E. 1.1.3 mit Hinweisen). Davon kann angesichts der willkürfreien vorinstanzlichen Feststellungen keine Rede sein. Insbesondere begründet die vom Beschwerdeführer wiederholt angeführte Teilhabe am hiesigen Wirtschaftsleben klarerweise keine besondere Integration im Sinne der Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK. Gleiches gilt für die "immerhin 42 Personen umfassende Ersatzfamilie", womit der Beschwerdeführer offenbar einen Kreis von Arbeitskollegen meint. Dass darunter jemand wäre, der im Sinne einer genügend nahen, echten und tatsächlich gelebten Beziehung unter den Schutzbereich von Art. 8 EMRK fallen könnte oder für den der Beschwerdeführer die

Verantwortung tragen würde (vgl. dazu BGE 144 II 1 E. 6.1 mit Hinweisen; Urteil 6B_108/2024 vom 1. Mai 2024 E. 4.5), behauptet er nicht. Auch, dass der Beschwerdeführer nicht vorbestraft war, begründet keine besondere soziale Integration, kann dies doch allgemein erwartet werden. Die Vorinstanz stellt im Gegenteil zutreffend fest, dass sich das Interesse des Beschwerdeführers an einem Verbleib in der Teilhabe am hiesigen Wirtschaftsleben erschöpft. Dies würde selbst dann gelten, wenn seine Deutschkenntnisse besser wären als von der Vorinstanz angenommen, wobei der Beschwerdeführer nicht bestreitet, dass im Verfahren ein Dolmetscher beigezogen wurde. Entgegen der von ihm anscheinend vertretenen Auffassung ist die Landesverweisung auch nicht deshalb unverhältnismässig, weil die Tat mehrere Jahre zurückliegt und der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum eine sexuelle Beziehung zu seinem früheren Opfer geführt haben will. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz dies in Abrede stellt und er diese Feststellung nicht als willkürlich ausweist, macht der Beschwerdeführer nicht geltend, er würde nach wie vor eine Beziehung - mit irgendeiner aufenthaltsberechtigten Person - führen, was unter dem Aspekt des Schutzes des Privat- und Familienlebens oder der Verhältnismässigkeit von Bedeutung sein könnte.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers kann sodann nicht gesagt werden, es läge keine schwerwiegende Straftat vor. Wie die kantonalen Instanzen zu Recht erwägen, ändern das als leicht eingestufte Verschulden des Beschwerdeführers sowie die Tatsache, dass eine bedingte Geldstrafe verhängt wurde, am grundsätzlich gewichtigen öffentlichen Interesse an der Landesverweisung nichts. Dem Umstand, dass das Opfer nur knapp zwei Monate vor dem sexuellen Mündigkeitsalter stand, wurde im Rahmen der Strafzumessung bereits Rechnung getragen. Wenn der Beschwerdeführer gar in Frage stellt, ob sich der inkriminierte Vorfall im Jahr 2017 ereignete, oder nicht vielmehr erst 2019, weicht er vom für das Bundesgericht verbindlichen Sachverhalt ab, ohne Willkür darzutun (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG ; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1). Darauf ist nicht einzugehen. Ohnehin ergibt sich daraus nicht, dass die Landesverweisung deshalb unverhältnismässig wäre. Würde die Behauptung des Beschwerdeführers zutreffen, läge im Gegenteil gar keine Straftat vor. Ebenso ist für die Verhältnismässigkeit der Landesverweisung ohne Belang, wie es zum Strafverfahren kam. Nicht näher einzugehen ist in diesem Zusammenhang schliesslich auf die Rügen hinsichtlich der Strafzumessung, zumal der Beschwerdeführer nicht aufzeigt, dass die Vorinstanz insoweit unter Missbrauch ihres Ermessens oder ausser Acht lassen wesentlicher Strafzumessungskriterien Bundesrecht verletzt hätte (vgl. dazu BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6; je mit Hinweisen). So macht er geltend, er habe durchaus Reue gezeigt und er sei durch die Folgen des Strafverfahrens erheblich belastet. Ausserdem sei der Mitverantwortung des Opfers und dem Umstand Rechnung zu tragen, dass der Sexualkontakt einvernehmlich war. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer wurde aufgrund der Einvernehmlichkeit der Handlungen vom Vorwurf der sexuellen Nötigung freigesprochen. Mit Bezug auf die Verurteilung wegen sexueller Handlungen mit Kindern spielt die Freiwilligkeit hingegen keine Rolle.

E. 1.3.2

Demgegenüber rügt der Beschwerdeführer zu Recht, dass die Vorinstanz den Sachverhalt mit Bezug auf die individuelle Gefährdungssituation aufgrund seiner Homosexualität nicht genügend abgeklärt hat. Zwar lässt sich eine solche Gefährdung kaum mit dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Übergriff in der Heimat im Jahr 2023 begründen, da aus seinen Ausführungen erhellt, dass er die Täter im Umfeld der Familie seines Opfers

verortete, wobei es sich nur um eine Vermutung handelt. Würde diese zutreffen, wäre der Grund des Überfalls kaum in seiner Homosexualität zu suchen, sondern möglicherweise in einer Art Vergeltung für die ihm zur Last gelegte Tat zum Nachteil seines Opfers. Jedoch kann es nicht angehen, wenn die Vorinstanz eine Gefährdung des Beschwerdeführers aufgrund seiner sexuellen Orientierung mit dem Hinweis entkräften will, dass trotz hoher Kriminalität 10 Millionen Menschen in Honduras leben. Dies mag zutreffen, berücksichtigt aber die Situation Homosexueller offensichtlich nicht. Immerhin anerkennt auch die Vorinstanz, dass Homosexualität in Honduras nicht so akzeptiert ist wie in der Schweiz. Unter diesen Umständen hätte sie weitere Abklärungen zur Situation Homosexueller, etwa zum Ausmass von Homophobie und Diskriminierung sowie der Gewährleistung von staatlichem Schutz hiergegen, vornehmen müssen, um die individuelle Gefährdung des Beschwerdeführers aufgrund dessen beurteilen zu können. So hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) festgehalten, dass die sexuelle Orientierung einen fundamentalen Teil der Identität einer Person darstellt und niemand dazu gezwungen werden darf, diese Orientierung zu verheimlichen, um einer Verfolgung zu entgehen (Urteil des EGMR M.I. gegen die Schweiz, 12. November 2024 [Nr. 56390/21] § 49). Es ist unklar, inwiefern dies für den Beschwerdegegner der Fall wäre.

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang ebenfalls zu Recht, dass obwohl die beschuldigte Person bei der Feststellung von Umständen, die eine individuell-persönliche Gefährdung in ihrem Heimatland begründen, eine Mitwirkungspflicht trifft, der Untersuchungsgrundsatz gilt. Daher haben die Strafbehörden die nötigen Abklärungen zu diesem Risiko von Amtes wegen vorzunehmen; die Verantwortung für die Ermittlungen, das heisst die Beweisführungslast, bleibt bei den Strafbehörden (vgl. Urteil des EGMR [Nr. 56390/21], a.a.O., § 44 und 55; Urteile 6B_68/2022 vom 23. Januar 2023 R. 6.8; 6B_1015/2021 vom 2. November 2022 E. 1.2.5; 6B_45/2020 vom 14. März 2022 E. 3.4.1; 6B_368/2020 vom 24. November 2021 E. 3.4.1; je mit Hinweisen). Dieser Verpflichtung ist die Vorinstanz nicht hinreichend nachgekommen.

E. 1.4

Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen und die Sache ist nach Art. 112 Abs. 3 BGG zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 2

Der Beschwerdeführer kritisiert sodann die Anordnung einer DNA-Probe und Erstellung eines DNA-Profiles. Davon sei abzusehen, da es keine Anhaltspunkte gebe, dass er weitere Vergehen oder Verbrechen begehen könnte. Solches habe weder die Beschwerdegegnerin geltend gemacht noch die Vorinstanz erwähnt. Die Rüge ist begründet.

E. 2.1

Gemäss Art. 257 StPO kann das Gericht in seinem Urteil anordnen, dass von einer wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilten Person eine Probe genommen und ein DNA-Profil erstellt wird, wenn aufgrund konkreter Anhaltspunkte anzunehmen ist, die verurteilte Person könnte weitere Verbrechen oder Vergehen begehen.

Nach der Rechtsprechung zu aArt. 255 Abs. 1 lit. a StPO, welche insoweit auch für Art. 257 StPO gilt, ist die Erstellung eines DNA-Profiles, soweit sie nicht der Aufklärung der Straftaten eines laufenden Strafverfahrens dient, nur dann verhältnismässig, wenn erhebliche und konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die beschuldigte Person in

andere - auch künftige - Delikte verwickelt sein könnte. Es muss sich zudem um Delikte von einer gewissen Schwere handeln (BGE 147 I 372 E. 4.2; 145 IV 263 E. 3.4 mit Hinweisen). Dabei ist zu berücksichtigen, ob die beschuldigte Person vorbestraft ist; trifft dies nicht zu, schliesst das die Erstellung des DNA-Profiles nicht aus, sondern es fliesst als eines von vielen Kriterien in die Gesamtabwägung ein und ist entsprechend zu gewichten. Bei der Beurteilung der erforderlichen Deliktsschwere kommt es weder einzig auf die Ausgestaltung als Antrags- bzw. Officialdelikt noch auf die abstrakte Strafdrohung an. Vielmehr sind das betroffene Rechtsgut und der konkrete Kontext miteinzubeziehen. Eine präventive Erstellung eines DNA-Profiles erweist sich insbesondere dann als verhältnismässig, wenn die besonders schützenswerte körperliche bzw. sexuelle Integrität von Personen, unter Umständen auch das Vermögen, bedroht ist. Es müssen ernsthafte Gefahren für wesentliche Rechtsgüter drohen (vgl. Urteil 7B_176/2023 vom 24. Mai 2024 E. 2 mit Hinweisen; FRICKER/MAEDER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Bd. II., 3. Aufl. 2023, N. 9 zu Art. 257 StPO).

E. 2.2

Dem erstinstanzlichen Urteil, worauf die Vorinstanz verweist, ist nicht zu entnehmen, dass sich die kantonalen Instanzen mit den gesetzlichen Anforderungen an die Erstellung eines DNA-Profiles und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hierzu überhaupt auseinandergesetzt hätten. Insbesondere ergibt sich aus ihren Erwägungen nicht, dass sie von einer irgendwie gearteten Wiederholungsgefahr für schwere oder einschlägige Straftaten ausgegangen wären. Im Gegenteil stellten die kantonalen Instanzen fest, der Beschwerdeführer sei ein Ersttäter. Auch eine Schlechtprognose stellten sie nicht. Die Anordnung eines DNA-Profiles erweist sich als unverhältnismässig.

E. 3

Die Beschwerde ist gutzuheissen und von der Anordnung einer DNA-Probe und eines DNA-Profiles ist abzusehen. Im Übrigen ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Gesuch um aufschiebende Wirkung der Beschwerde ist infolge von deren Beurteilung gegenstandslos.

Bei diesem Ausgang sind keine Kosten zu erheben und hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 66 und Art. 68 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.